

Dos Recursos em Geral nas Cortes Estaduais e Federais Brasileiras*

DES. JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA
Decano do Conselho Consultivo da EMERJ

1. **Preâmbulo** - Foi com grata satisfação que recebemos o convite do Juiz **Peter J. Messitte** da Corte do Distrito de Maryland - U.S. e do Professor **Mortimer Sellers**, Diretor da *University of Baltimore Law School*, para participar do Programa **U.S. - Brazil Law Project**, realizado nos dias 27 de junho a 5 de julho de 1998 em Baltimore e Washington, D.C., representando a Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em saudável intercâmbio entre as comunidades jurídicas brasileira e norte-americana, com notável proveito e novos conhecimentos para todos os seus participantes.

Com cultura moldada no universo da *civil law* sempre esteve, o mundo jurídico brasileiro, em matéria **infraconstitucional**, voltado para doutrina e jurisprudência de países da Europa Continental, notadamente Portugal, Espanha, França, Bélgica, Itália, Alemanha, Áustria e Suíça, dentre outros.

Contudo, sempre foi enorme nosso interesse sobre a justiça norte-americana e o sistema da *common law* nela praticado. Mas carecíamos desse intercâmbio e que certamente, para grata satisfação nossa, se perenizará através de outros eventos *ad futurum*.

Os resultados das várias reuniões e debates realizados em Baltimore e Washington foram de grande proveito, tendo participado dos mesmos, no lado brasileiro, os Ministros **Carlos Mario Velloso** (S.T.F.), **Sálvio de Figueiredo Teixeira** (S.T.J.), o autor deste trabalho (T.J. do Rio de Janeiro), o Desembargador **Wilson Carlos Rodycz** (T.J. do Rio Grande do Sul), as Juízas Federais **Ellen Gracie Northfleet** (T.R.F. 4ª Região/Rio Grande do Sul), e **Katia Balbino de Carvalho Ferreira** (Brasília), o Juiz **Marco Antonio Marques da Silva** (T.J. de São Paulo), Dr. **Dorimar Nunes de Moura** (Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília), Professor **Humberto Jacques de Medeiros** (Faculdade de Direito da Universidade de

* (Trabalho apresentado no Encontro de Cooperação Jurídica Brasil - Estados Unidos - "U.S. Brazil Law Initiative")

Brasília), Professora **Nadia de Araujo** (PUC- Rio), Professor **José Ribas Vieira** (PUC- Rio) e Advogado **Paulo Bekin** (São Paulo).

Assim, cuidou-se do sistema constitucional de ambos os países e de suas Cortes Supremas, além das Cortes Federais e Estaduais, dos precedentes judiciais americanos perante a súmula vinculante projetada para o direito brasileiro, da ética judicial, da sobrecarga de processos, dos procedimentos e recursos em geral, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, perante a versão norte-americana para as pequenas causas - *Small Claims Courts*, dos tratados internacionais e dos direitos humanos.

Ficamos incumbidos de redigir um trabalho e expô-lo oralmente sobre os recursos em geral, com incursões nas demais matérias, dentre as quais os Juizados Especiais, os precedentes judiciais e a súmula vinculante no direito brasileiro.

Os trabalhos prosseguirão em 7 a 11 de dezembro p.f., nessa ocasião em Brasília e no Rio de Janeiro.

2. Os Recursos em Geral - O princípio do reexame das decisões judiciais objetiva evitar o erro de julgamento (*error in iudicando*). Daí a existência dos recursos relacionados no art. 496 do Código Nacional de Processo Civil que são: I) - apelação (*appeal*); II) - agravo (interlocutory appeal); III) - embargos infringentes (*request for reconsideration*); IV) - embargos de declaração (*appeal requesting clarification of the decision*); V) - recurso ordinário (*appeal to the Superiors Courts*); VI) - recurso especial (*appeal to the Superior Court of Justice*); VII) - recurso extraordinário (*extraordinary appeal to the Supreme Court*); VIII) - embargos de divergência (*appeal requesting resolution of conflict in previous jurisprudence*).

Dividem-se esses recursos em **ordinários**, que são os cinco primeiros acima, e os **extraordinários**, que são os três últimos. Os ordinários se destinam ao reexame da decisão na matéria de fato e de direito perante as partes. Os extraordinários à proteção do direito objetivo, para assegurar a adequada e uniforme aplicação de suas normas segundo os fins a que se destinam.

Já tendo a douta Prof **Nádia de Araujo** feito, em seu magnífico trabalho, uma exposição sobre a Reforma Processual ocorrida em data recente no direito brasileiro, nosso estudo aqui estará mais direcionado para os recursos ordinários, dentre os quais se sobressai a apelação.

Dos cinco primeiros supramencionados, o recurso ordinário se destina a hipóteses constitucionais da competência dos Tribunais Superiores de

Brasília (arts. 539 e 540 do C.N.P.C.)

Dos quatro primeiros restantes, somente a apelação, o agravo e os embargos infringentes objetivam a **revisão** das decisões de 1º grau. Os embargos de declaração se limitam ao esclarecimento de pontos obscuros, contraditórios e omissos, como adiante veremos (nº 8).

O agravo, além de simplesmente **agravo**, se subdivide em **agravo de instrumento**, **agravo retido** e **agravo regimental**. A **apelação**, além de si própria, abrange o **recurso adesivo** e o **duplo grau obrigatório de jurisdição**, que alguns admitem ser um recurso obrigatório para determinadas matérias (v.g. sentença de anulação de casamento e a proferida contra a União, o Estado ou Município).

O recurso adesivo tem seu lugar em caso de sucumbência recíproca entre partes, ainda que maior ou menor, sendo admissível, além de na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial.

Estamos aqui mais voltados para os recursos no direito processual pátrio. Mas não custa acrescentar sabermos que, no direito norte-americano, o único recurso de larga aplicação prática, inclusive para se realizar o duplo grau de jurisdição, é o recurso de apelação, interposto à corte de último grau, normalmente denominada de Suprema Corte Estadual.

Em New York e Maryland o tribunal superior é chamado de Corte de Apelação, mas na maioria dos outros Estados é conhecido como Suprema Corte Estadual.

Há trinta e oito Estados que contam com cortes intermediárias de apelação (Os Tribunais nos Estados Unidos, **Daniel John Meador**, 1996, p. 17).

Acentue-se a existência de **treze** circuitos judiciais federais distribuídos pelos territórios dos cinquenta Estados da federação, com juízes federais distritais em 1º grau de jurisdição e cortes de apelação em 2º denominadas *United States Court of Appeals*, para matéria da competência federal (ob.cit., pgs. 25 e seguintes).

3. Síntese Histórica da Apelação - O mais relevante recurso perante as Cortes Estaduais e Federais Regionais brasileiras é o de **apelação**, já que enseja o reexame da sentença proferida pelo juiz monocrático de 1º grau e terminativa do processo com ou sem julgamento do mérito.

O agravo só objetiva atacar as decisões interlocutórias, como veremos no nº 7 **infra**.

Em ligeira visão histórica, o recurso de **apelação** surgiu na Roma antiga (*appellatio*), como meio de obtenção da reforma de uma decisão do juiz inferior pelo juiz de grau superior.

Foi esse instituto romano introduzido, através do direito canônico, nos países da Europa continental mencionados no nº 1 supra.

Em Portugal esteve regulamentado nas Ordenações Afonsinas (do rei Afonso Henriques), Ordenações Manoelinas (do rei D. Manoel) e Ordenações Filipinas (quando Portugal, de 1580 a 1640, ficou anexado à Espanha).

Das Ordenações Filipinas se estendeu ao direito colonial brasileiro (até 7/9/1822) e se transportou para o direito imperial brasileiro, lá permanecendo através do Regulamento 737 de 1850.

Passou para os códigos de processo dos estados da Federação no período republicano de 1891 até 1939.

Em 1939 surgiu o primeiro Código Nacional de Processo Civil, que vigorou para o país inteiro até 1º de janeiro de 1974, quando entrou em vigor o **atual Código Nacional de Processo Civil**, estando a apelação presente a todo o tempo.

4. A Apelação nos Tribunais dos Estados e Tribunais Regionais Federais - Contra a **decisão final do juiz de 1º grau de jurisdição**, pois terminativa do processo, haja ou não o julgamento do mérito, o recurso é de apelação.

O uso da apelação é intensíssimo nos tribunais de todos os 27 estados da Federação brasileira e no Distrito Federal, correspondente ao território da Capital - Brasília, pelo que há 28 Tribunais de Justiça a nível estadual no Brasil.

No Estado do Rio de Janeiro, havia Tribunais de Alçada (um cível e outro criminal), os quais foram recentemente extintos pela Lei Estadual nº 2.856 de 8/12/97, extinção esta consolidada em **fevereiro de 1998**, através de sessão do Órgão Especial, que é o mais alto colegiado da Justiça Estadual. Os demais estados brasileiros que têm Tribunal de Alçada são Minas Gerais, São Paulo, Paraná e Rio Grande do Sul.

A competência desses tribunais extintos abrangia (e abrange nos Estados em que existem) o exame das apelações e dos agravos para determinadas matérias, além dos procedimentos correlatos originários de 2º grau (posse, locação de imóveis, cobrança de títulos extrajudiciais, acidentes no trabalho e procedimentos sumários em razão da matéria).

Hoje tudo passou a se centralizar no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Tivemos, no Estado do Rio de Janeiro, em média, no ano de 1997, cerca de nove mil recursos de apelação da matéria cível, com duração média de, no mínimo, três e máximo, seis meses para seu julgamento. Tivemos também cerca de seis mil agravos de instrumento contra decisões interlocutórias dos Juízos de 1º grau, cinco mil mandados de segurança de competência originária e outros cinco mil recursos e procedimentos especiais também de competência originária (embargos infringentes, ações rescisórias, conflitos de competência etc.), além de alguns milhares de embargos de declaração e agravos regimentais.

No crime tivemos cerca de quatro mil apelações, quatro mil *habeas corpus* e dois mil recursos de processos variados.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tudo chegava a soma superior a quarenta mil julgamentos por ano, afora a apreciação de decisões liminares e dos atos relativos ao andamento dos processos de competência originária em 2º grau.

Éramos então, no Estado do Rio de Janeiro, 80 Desembargadores. Em fevereiro de 1998 passamos a ser **145** em um universo de aproximadamente 870 juízes estaduais.

Os Tribunais de Alçada extintos somavam movimento com montante estatístico aproximado aos dados numéricos acima.

A previsão agora é desse número total atingir, no Estado do Rio de Janeiro, em torno de cem mil recursos e processos julgados pelo Tribunal de Justiça no decorrer deste ano de 1998.

A população total do Estado do Rio de Janeiro se aproxima dos 15 milhões de habitantes.

Paralelamente, há a Justiça Federal de 1º grau de jurisdição em todos os estados da Federação, com competência para julgar as causas em que a União Federal, entidade autárquica (*government agency*) ou empresa pública federal (*public company*) forem interessadas; as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil; causas fundadas em tratados internacionais; crimes políticos em detrimento de bens da União; crimes contra a organização do trabalho; os *habeas corpus*, mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal; os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves, salvo os da área da Justiça Militar; os crimes de ingresso ou permanência

irregular de estrangeiro e a disputa sobre direitos indígenas, tudo mais detalhado no art. 109 da Constituição da República Federativa do Brasil.

De suas decisões finais de 1º grau cabe a apelação para um dos cinco Tribunais Regionais Federais do país, perante estes, também de uso intensíssimo. Das interlocutórias, como dissemos, cabem os agravos.

5. A Apelação nos Juizados Especiais - Além da Justiça Comum Estadual também temos a justiça estadual de 1º grau dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevista como um sistema de competência fechada, segundo o disposto na Constituição da República de 5/10/88 (art. 98, 1), e viabilizada pela Lei Federal nº 9.099 de 1995 para causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Substituiu os Juizados de Pequenas Causas, originários do direito anglo-saxônico e que na versão norte-americana se denominam *Small Claims Courts*.

O segundo grau de jurisdição desse sistema recente de Juizados Especiais é formado por Turmas Recursais Cíveis e Criminais, compostas pelos juízes mais experientes de 1º grau. São essas Turmas que julgam as **apelações** contra as sentenças proferidas pelos Juizados Especiais, não havendo mais nenhum recurso, salvo o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional (não cabe o agravo das decisões interlocutórias).

Já estão instalados e funcionando no Estado do Rio de Janeiro, assim também em outros estados, sendo que nalguns ainda se encontram em fase de instalação.

Seus dados estatísticos ainda não são conhecidos.

6. Os Pressupostos Subjetivos, Objetivos e Formais da Apelação

- Os pressupostos subjetivos, objetivos e formais se estendem a todos os recursos em geral e à apelação em especial.

Como **pressuposto subjetivo** de realce temos a sucumbência total ou parcial, pois somente o vencido no todo ou em parte tem o interesse de recorrer.

Em consequência lógica, só terá capacidade recursal ativa quem for parte na causa, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.

Os **pressupostos objetivos** são a recorribilidade da decisão final, a adequação, a singularidade, a tempestividade e o preparo do recurso.

Dos despachos de mero expediente não cabe recurso (art. 504 do C.P.C.).

Perante os Juizados Especiais Cíveis são irrecorríveis as decisões interlocutórias.

Como princípio, há a **recorribilidade** de toda decisão final do processo, através do recurso de apelação.

A **adequação** corresponde à utilização do recurso próprio. Assim, cabe a apelação das sentenças terminativas do processo com ou sem julgamento do mérito, competindo o recurso de agravo das decisões interlocutórias.

A **singularidade** compreende a existência de um só recurso para a mesma decisão.

A **tempestividade** é a utilização do recurso no prazo que a lei estabelece para sua interposição.

O **preparo** é um pagamento destinado às despesas do recurso e do transporte de retorno. Dele ficam isentos os beneficiados da gratuidade de justiça por decisão interlocutória do juiz.

Os pressupostos **formais** correspondem à interposição do recurso **por petição** dirigida ao juiz, salvo o agravo retido com interposição **oral** contra decisões proferidas em audiências de conciliação, instrução e julgamento (arts. 331, 447 e seguintes do Código Nacional de Processo Civil).

A petição do recurso de apelação conterá: 1) - os nomes e a qualificação das partes; 2) - os fundamentos de fato e de direito; 3) - o pedido de nova decisão.

Não há nenhum outro requisito formal, devendo o juiz receber a apelação no efeito devolutivo. Mesmo sendo apelação em parte, esse efeito devolutivo estende a apreciação e julgamento da apelação a todas as questões suscitadas e discutidas em 1º grau de jurisdição, mas nos limites do recurso.

Há, também, o efeito suspensivo, quando o juiz não poderá inovar no processo, como homologar transação posterior à sentença, conceder liminar em processo cautelar sobre o mesmo litígio e ajuizado posteriormente, sendo que o processo cautelar antecedente deve ser julgado simultaneamente ao processo principal.

Se o juiz receber o apelo somente no efeito devolutivo, caberá a execução provisória da sentença apelada. Esta modalidade de execução não abrange os atos que importem alienação do domínio nem permite, sem

caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro, ficando sem efeito sobrevivendo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução.

7. **O Agravo** - É subdividido em simplesmente **agravo** (arts. 496, II, 532 e 545 do C.N.P.C.), agravo **de instrumento**, agravo **retido** e agravo **regimental**, todos sendo interpostos contra decisões interlocutórias no processo.

O **agravo de instrumento** é assim denominado por criar um procedimento em autos autônomos. É apresentado perante a Corte de 2º grau contra decisão do juiz de 1º grau no processo, sendo interposto e pago o preparo no prazo de dez dias, devendo a petição de recurso atender aos requisitos estabelecidos na norma processual codificada (arts. 524 a 526 do C.N.P.C.).

Poderá o relator da Câmara (o colegiado de 2º grau) atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, que é a suspensão da eficácia da decisão agravada até o julgamento do recurso.

Na maioria das vezes o juiz prolator da decisão agravada será ouvido, quando a ratificará ou reconsiderará.

Já o **agravo retido** independe de preparo, pois ficará retido nos autos, aguardando o momento de ser julgada a apelação, quando será apreciado preliminarmente.

O **agravo regimental** é o recurso contra decisões proferidas pelo relator no processamento da apelação, do agravo de instrumento ou dos processos de competência originária das Cortes Estaduais e Federais Regionais, estando previsto nos regimentos internos respectivos, sendo julgado desde logo pela Câmara ou Turma.

8. **O Ânimo de Litigar e Recorrer. Os embargos de Declaração e embargos Infringentes** - A índole do litigante brasileiro tem sido, além de exageradamente litigar, também de recorrer de todas as sentenças e decisões interlocutórias, adiando ao máximo o fim dos processos.

A despeito do Código de Processo Civil, em três momentos processuais diversos, alvitrar o acordo entre partes, ainda não foram obtidos ideais resultados a respeito.

Em muitas vezes o recurso revela um evidente intuito protelatório.

Malgrado a lei o proíba através de norma expressa, chega-se ao extremo de se usar do mandado de segurança como sucedâneo de recurso não interposto no prazo.

Por seu lado, há recurso de fins limitados como o de **embargos de**

declaração, destinado a suprir obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou do acórdão, mas que tem sido reiteradamente desviado de seus fins específicos.

Assim, vem sendo intensamente utilizado para ser tentada, pelo vencido, a **reforma** de sentença ou de acórdão, sendo às vezes abertamente denominado de recurso com efeitos **modificativos** do julgado, em intento absolutamente fora de seus estreitos propósitos legais.

Interrompendo sempre o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes (art. 538 do Código de Processo Civil) também são os embargos de declaração ostensivamente utilizados com esse exclusivo fim protelatório.

A penalidade contra esse desvio à legalidade é pequena pois, na primeira vez, o embargante faltoso só será condenado a pagar multa não excedente a 1% sobre o valor da causa.

Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10%, nesse caso ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Como novidade contra o ânimo abusivo de recorrer, a recente Lei nº 9.668 publicada no D.O.U. de 24 de junho de 1998, em seu art. 1º alterou o texto regulamentar do art. 17 do CPC, ao lhe acrescentar o inciso VII com a seguinte redação: “VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

Em seu art. 2º alterou a redação do art. 18 do CPC, para em seu texto incluir a condenação do litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% sobre o valor da causa e a indenização, além dos prejuízos e honorários advocatícios já previstos, e **de todas** as despesas que efetuou.

Como já ponderamos na referência aos embargos de declaração, dentro da mesma linha de raciocínio, ainda é branda a multa não excedente a 1% do valor da causa.

De qualquer modo, agravou-se o cerco de punição contra o litigante de má-fé.

Havendo um voto vencido no julgamento da apelação, haverá o recurso de **embargos infringentes** para um Grupo de Câmaras (composto de duas Câmaras), com efeito suspensivo da execução, quando nele será decidida unicamente a divergência de votos.

9. Os Recursos Especial e Extraordinário - Dos acórdãos unânimes proferidos em recurso de apelação, compondo-se a Câmara ou Turma sempre de três membros votantes, ainda cabe o **recurso especial** para o Superior Tribunal de Justiça e o **recurso extraordinário** para o Supremo Tribunal Federal.

Como já o dissemos, o primeiro se destina à reapreciação, em regra, de matéria infraconstitucional e o segundo de matéria constitucional, ressalvadas as hipóteses previstas na norma constitucional (arts. 102 e 105 da Constituição da República).

Aqui também a volúpia de recorrer é deveras impressionante, malgrado haja limites constitucionais, a rigor intransponíveis e comumente transpostos, para a interposição desses recursos.

Como exemplo, o recorrente sempre alega, no mais das vezes sem válida fundamentação, ao interpor o recurso extraordinário, a violação a dispositivo constitucional quando, igualmente na maioria das vezes, não ignora a inveracidade dessa mera alegação, assim também a suposta violação a lei federal, para interpor o recurso especial.

Os órgãos judiciários estaduais destinados ao exame dos requisitos de admissibilidade, para deferimento ou indeferimento prévio desses recursos (no Estado do Rio a 3ª Vice-Presidência), tentam filtrá-los em seu cabimento. Mas seu grande volume nem sempre logra esse resultado, subindo vários recursos incabíveis aos Tribunais Superiores de Brasília (S.T.J. e S.T.F.).

Em caso de indeferimento, também há o agravo de instrumento para os Tribunais Superiores supramencionados, abarrotando o trabalho dos Srs. Ministros.

10. Os Precedentes Judiciários no Direito Brasileiro - Nos últimos tempos, vem crescendo a valorização dos precedentes em matéria constitucional e também infraconstitucional.

Talvez sua alavanca maior tenha ocorrido através da Emenda Constitucional nº 3 de 17/3/93, que atribui eficácia vinculante, perante todas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (art. 102, I “a” e seu par. 2º da Constituição Federal).

O passo final para a abrangência desse efeito vinculante à matéria infraconstitucional já foi dado através de projetos de emendas constitucio-

nais, contra os quais nos insurgimos em trabalho doutrinário.

Realmente, a douta Juíza Helen Gracie Northfleet, do Tribunal Federal da 4ª Região (Rio Grande do Sul), em tradução a obra de Edward D. Re, afirma:

*“Pedra angular do sistema do **common law**, o poder vinculante dos precedentes judiciais ou **stare decisis**, como é usualmente referido, tem sido objeto de constante curiosidade entre nós.”*

Ainda prosseguindo ressalta que, a despeito de permitir o benefício da experiência dos juízes predecessores e de uniformizar a aplicação do direito pode, em contrapartida, introduzir um indesejável elemento de rigidez no ordenamento jurídico, a propiciar o estabelecimento de cerebrinas e diáfanas discussões entre decisões semelhantes.

Transcrevendo a passagem acima, o Juiz Federal **Edgard Silveira Bueno Filho**, do Tribunal Federal da 3ª Região (São Paulo), em trabalho publicado na Revista dos Tribunais nº 716, junho de 1995, segue lembrando da advertência de **Roscoe Pound** segundo a qual a estabilidade do direito possível de ser obtida pelo *stare decisis* não pode vir em prejuízo de mudanças comuns na vida em sociedade. Os dois ideais - **estabilidade** e **mudança** - precisam ser harmonizados e conciliados, sendo justo o receio de se tornar o direito estático.

Conclui que o adágio latino *stare decisis et non quieta movere* não pode ser entendido de forma tão definitiva, eis que os novos fatos semelhantes aos antigos, sofrem alterações na variação e progressão do fato social. Sob esse prisma é que o Poder Judiciário deve avaliar o prestígio dos precedentes.

O *stare decisis* guarda certa identidade com a súmula vinculante, pois sendo princípio legal aplicável a certo estado de fato anterior, aplicar-se-á a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos.

A nosso entender, o sistema de precedentes rígidos deve se limitar à súmula vinculante formada pelas decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o disposto na precitada norma constitucional federal brasileira.

Nesse passo a matéria constitucional da súmula vinculante pode ser formada com base em até mesmo um só precedente, desde que em acórdão unânime, ou em vários precedentes com acentuado predomínio majoritário de votos.

Estamos, porém, no campo da interpretação do alcance da norma

constitucional brasileira, que não chegou a ser bem delimitada e definida a respeito.

Assim, um só precedente com possíveis nuances fáticas diversas do fato atual não deve ser a este identificado.

Ex facto oritur jus (do fato nasce o direito). Mas o fato antecedente deve guardar perfeita identidade com o fato subsequente, para que daquele se transfira a este o mesmo direito aplicado.

A súmula vinculante, em que pesem as doughtas e respeitáveis opiniões em contrário, já tem seu lugar certo na norma magna brasileira, qual seja a das ações declaratórias de constitucionalidade lá previstas (art. 102, par. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil).

A nosso crer, não deve ir além desses limites constitucionais. A riqueza e variação dos fatos infraconstitucionais não recomendam fórmulas rígidas vinculantes, nem estas reduziriam o volume de processos e recursos. Será fácil, já no limiar dos pedidos iniciais, ao litigante contumaz e em pretensão injusta alegar, em interpretação forjada, estar a súmula favorável a seu pretenso direito, ou o litigante do bom direito sofrer a alegação contra si, formulada pelo seu *ex-adverso*, de ser deste o bom direito e estar a súmula a seu lado.

Tudo terá de, intuitivamente, ser definido pela prova dos fatos da causa e o julgado em 1º grau, ficando passível ao duplo grau de jurisdição e até à jurisdição excepcional dos Tribunais Superiores Federais. Ademais, se as Cortes puderem mudar o precedente quando provocadas pela parte prejudicada, e devem quando necessário, com mais razão se torna inócuo o efeito prático de desestímulo à multiplicação de litígios.

Não obstante, poderá ser útil a súmula vinculante para hipóteses de precedentes fundados em fatos repetidos e mais **rígidos**, como em matéria tributária, previdenciária, administrativa, de índices inflacionários e de vencimentos e vantagens de servidores. Foi sugestão preconizada pelo Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira** em pronunciamento oral no encontro.

A jurisprudência brasileira tem sido fonte viçosa na aplicação do bom direito. Mas se apresenta com o valor pujante que merece receber quando consagra a *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum*, que se traduz na autoridade perpétua dos julgados semelhantes. Estes geram um juízo de valor pela própria repetição livre desses julgados em matéria análoga, sendo tão citados como paradigmas nas petições dos litigantes e intensamente nas razões dos recursos, quanto prestigiados em quase todas as decisões, se

perfeitamente adaptáveis à hipótese cogitada, sem que haja uma imperativa obediência legal a esses precedentes.

Em suma, a despeito de ainda não haver no direito brasileiro, em matéria infraconstitucional, regramento exigindo o respeito a precedentes, tem sido sempre acatada a jurisprudência mansa e pacífica sobre tema levado aos tribunais, também sendo acolhida a jurisprudência predominante.

Sugeriríamos, pois, como proposta já formulada por magistrados e doutrinadores, em lugar da súmula vinculante, o retorno da **arguição de relevância de questão federal**, já prevista na Constituição Federal brasileira de 1967/69 através da Emenda Constitucional nº 7/77 (art. 119, par. 1º), mas vindouramente se aguardando melhor regulamentação perante esse passado constitucional. Corresponde ao *writ of certiorary* formulado pela parte à Corte Suprema norte-americana, para o julgamento do recurso perante ela interposto.

11. O Superdireito Processual: Conclusão - A vigente Constituição da República Federativa do Brasil não cogitou dos precedentes judiciais. Mas deu notável dimensão normativa a um superdireito constitucional processual, ao maximizar seu poder instrumental na defesa dos direitos individuais, coletivos, sociais, da nacionalidade e políticos.

Lapidou, assim, mecanismos, regras e conceitos processuais, enfeixados na mais completa proteção e eficácia dos direitos e garantias fundamentais, a recomendar “*soluções novas para essas modernas questões, não podendo o juiz e o doutrinador aferrarem-se a conceitos antigos que, para as questões antigas, prestaram grande serviço mas que, agora, necessitam de formulações inovadoras. Esperam-se, de juízes e doutrinadores, posturas e idéias despreconceituosas, que possam fazer vingar a Constituição de 1988, a Constituição do povo brasileiro.*” (Ministro Carlos Mário Velloso - Rev. Forense, vol. 306, 1989, p.41, conclusão).

Em suma, editou o respeito ao devido processo legal (*due process of law*); à igualdade das partes; à inadmissibilidade da prova ser obtida por meios ilícitos; à publicidade dos atos processuais; à ordem de prisão, ao só ocorrer em flagrante delito ou por mandado escrito e fundamentado da autoridade judiciária competente, com comunicação imediata ao juiz e à família do preso e aos demais requisitos para sua absoluta legalidade; à revalorização do juiz natural; à regulamentação dos novos *writs*, além do mandado de segurança (*habeas corpus*, *habeas data* e *injunção*); e, *last but*

not least, à previsão de serem assegurados o **contraditório** e a **ampla defesa aos litigantes com os meios e recursos a ela (ampla defesa) inerentes** (art. 5º, LV da Constituição da República Federativa do Brasil).

Em conclusão, um superdireito processual sistematizado se erigiu na Constituição da República de 1988, já que tais postulados só eram, até então e quando muito, amparados por mutantes leis federais ordinárias.

E inconcusso ser impossível, *ad futurum*, um retrocesso nesse avanço das normas fundamentais, pétreas que se revelam e, por isso mesmo, impassíveis de desrespeito ou supressão.

Que esse modelo de evolução normativa lenta, às vezes penosa, mas sempre bela e contínua como todos ansiamos, nos sirva de exemplo para nossa integração no âmago de uma consciência universal de compreensão, boa vontade, solidariedade e progresso que já se delineia nos horizontes de toda a humanidade, a vicejar duradouramente na nova era mundial a em breve se inaugurar perante o próximo novo século e terceiro milênio. ♦